



**JURISTISCHE FAKULTÄT**



**UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG**  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Mediation und Schlichtung  
Eine systematische Untersuchung auf Grundlage des  
chinesischen und des deutschen Rechts“**

Dissertation vorgelegt von Nils Pelzer

Erstgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. Burkard Hess

Zweitgutachter: Prof. Dr. Christian Duve

Institut für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Insolvenzrecht

## Einleitung

Die Wahrnehmung des chinesischen Rechts in der westlichen Literatur ist von dessen Verhältnis zur einvernehmlichen Streitbeilegung geprägt; Mediation bzw. Schlichtung wird als stilprägendes Charakteristikum des chinesischen Rechts angesehen. Vor diesem Hintergrund untersucht die Arbeit, was unter Mediation bzw. Schlichtung nach chinesischem Verständnis zu verstehen ist, wie diese in der chinesischen Rechtsordnung geregelt ist und welche Lehren sich daraus für die konsensuale Streitbeilegung in Deutschland ziehen lassen. Hierfür wurde nicht nur eine Vielzahl von chinesischsprachigen Quellen, sondern auch Literatur in einigen anderen Sprachen ausgewertet. In die Arbeit fließen auch die Ergebnisse eines dreimonatigen Feldforschungsaufenthalts in China ein.

## Kapitel 1: Grundlagen

Zunächst befasst sich die Arbeit mit dem Begriff *tiaojie*, der hier mit „Schlichtung“ übersetzt wird. Es wird gezeigt, dass *tiaojie* ein sehr weites Konzept ist. Es bezeichnet jedes Verfahren bzw. jeden Verfahrensabschnitt, in welchem ein Dritter die Konfliktparteien dabei unterstützt, ihren Konflikt formal einvernehmlich beizulegen. Bisherige Definitionsversuche waren dagegen oft stark normativ geprägt, hatten eher einen Orientierungscharakter und bezogen sich auf ein nicht zwingendes Verfahrensleitbild. Nur dann, wenn eine formal bindende Entscheidung angestrebt wird, handelt es sich nicht mehr um *tiaojie*.

Aus dem sehr weiten Begriffsverständnis ergibt sich, dass eine große Zahl von Akteuren Schlichtungsverfahren durchführen kann. Diese haben nach Ansicht chinesischer Autoren gemeinsame Grundsätze und sind ineinander verwoben. Die chinesische Rechtswissenschaft spricht daher von einem „Schlichtungssystem“. Ein solches vollständiges System bestehe seit uralten Zeiten, was rechtsgeschichtlich eine weltweite Besonderheit ausmache.

Das deutsche Recht kennt ein einheitliches Konzept, das alle möglichen Arten der einvernehmlichen Streitbeilegung mit Hilfe eines neutralen Dritten bezeichnet, bislang nur in Ansätzen. Abgesehen von dem Kriterium der (fehlenden) Entscheidungsbefugnis handelt es sich insbesondere nach überwiegender Meinung bei Mediation und Schlichtung um zwei fundamental unterschiedliche Verfahrensarten – maßgebliche Abgrenzungskriterien sind nach dem in Deutschland herrschenden Verständnis die Interessenorientierung des Verfahrens und die Vorschlagsbefugnis des Dritten.

Obwohl sich keine allgemeine begriffliche Entsprechung im deutschen Recht für konsensuale Verfahren mit Drittunterstützung finden lässt, ist eine vergleichende Untersuchung möglich. Unter den existierenden deutschen Streitbeilegungsmechanismen können nämlich diejenigen, die grundsätzlich unter die weite *Tiaojie*-Definition fallen, als Vergleichsgegenstand herangezogen werden.

Aus diesen Erkenntnissen lassen sich die drei Leitfragen für die weitere Untersuchung konkretisieren: Aus welchen Gründen konnte sich in China ein solch weites Verständnis herausbilden? Wie ist dieses Verständnis aus heutiger Sicht zu bewerten, ist es noch zeitgemäß? Und schließlich: Inwieweit würde das deutsche Recht von einer stärkeren Systematisierung profitieren und was sind die Grenzen einer solchen Systematisierung?

Zur Beantwortung dieser Fragen werden relevante chinesische und deutsche Streitbeilegungsmechanismen in zwei Teilen vergleichend analysiert: Das zweite Kapitel widmet sich zunächst den außergerichtlichen Streitbeilegungsinstitutionen, das dritte Kapitel sodann der Schlichtung im Zusammenhang mit gerichtlichen Verfahren. Schiedsgerichtliche Verfahren und verwaltungsbehördliche Entscheidungsverfahren werden dabei mitbehandelt, weil sie funktional insoweit einem Gerichtsverfahren gleichen, als sie auf eine Streitbeilegung durch Entscheidung angelegt sind, die mit staatlichen Mitteln zwangsweise durchsetzbar ist. Das vierte Kapitel führt dann die getrennt für außergerichtliche und gerichtliche Schlichtung erarbeiteten Ergebnisse zusammen und trifft Schlussfolgerungen sowohl für das chinesische als auch für das deutsche Recht.

## Kapitel 2: Schlichtung außerhalb von Entscheidungsverfahren

### A. China

Traditionell war die außergerichtliche Schlichtung in vielen Fällen einem Entscheidungsverfahren angenähert, was durch soziale Zwänge bedingt war. Die staatliche Institutionalisierung der außergerichtlichen Schlichtung durch Schlichtungskomitees begann in der Republikzeit und wurde in den kommunistischen befreiten Gebieten und später in der Volksrepublik nahtlos fortgeführt, allerdings mit der Besonderheit, dass eine „Politisierung“ insoweit einsetzte, als das Schlichtungsergebnis nun *für den Staat* Bedeutung erlangte. Diese Kontinuität bei der Schlichtungsarbeit auf unterer Verwaltungsebene hält bis heute an, wenn auch später die politische Bedeutung der materiellen Verfahrensergebnisse abgenommen hat. Die Schlichtung war seit der Republikzeit primär staatlich-bürokratisch organisiert.

Schlichtungsmodelle sind mittlerweile weitgehend unter dem Etikett der Volksschlichtung vereinheitlicht worden. Das Regelungsmodell der „Volksschlichtungskomitees“ hat seinen Siegeszug seit den Anfängen der Mao-Zeit fortgesetzt. Die Bezeichnung ist jedoch irreführend, da sie seit jeher weitgehend staatlich organisiert ist und nicht etwa, wie offiziell dargestellt, aus der Mitte der Gesellschaft herrührt. Auch die Komitees bestehen nur auf dem Papier. Schlichter sind in den Dörfern die Kader selbst, in den Städten Verwaltungsmitarbeiter oder (über komplizierte rechtliche Konstruktionen) staatliche Angestellte. Aus rechtstatsächlicher Perspektive lässt sich eine starke Dichotomie zwischen urbanem und ländlichem Raum beobachten, die sich nicht allein auf unterschiedliche Fallzahlen bezieht, sondern sich auch in unterschiedlichen Schlichtungsinstitutionen bemerkbar macht.

Traditionell kommt der Volksschlichtung eine Justizersatzfunktion zu. Früher stand die Entlastung von Führungskadern auf „Graswurzelebene“ durch Freiwillige – meist ältere Frauen – bei der Lösung von als verhältnismäßig unwichtig angesehenen Streitigkeiten im Vordergrund. Später hat sich der Begriffsgebrauch zunehmend verselbständigt. Nach wie vor geht es um eine pragmatische Lösung sozialer Probleme, die auf dem Wege von „Eingaben“ die Behörden erreichen. Dabei steht die Schlichtung in einem größeren Kontext verschiedener Methoden, die soziale Stabilität aufrecht zu erhalten. Auf der Ebene des Schlichtungssystems steht zum einen das Ineinandergreifen der verschiedenen Schlichtungsarten, zum anderen der Aufbau spezialisierter Schlichtungskomitees für Streitigkeiten aus Verkehrsunfällen und ärztlichen Behandlungen im Vordergrund. Dieses modernisierte erweiterte Volksschlichtungskonzept dient nunmehr als „Drehkreuz“ des Schlichtungssystems.

Verfahrensrechtlich sind alle Volksschlichtungsverfahren gleich geregelt. Dies betrifft etwa die Einleitung und Beendigung des Verfahrens, den Einfluss auf die Anspruchsverjährung und mögliche Wege zur Zwangsvollstreckung von Abschlussvereinbarungen, die im Chinesischen als „Schlichtungsvereinbarungen“ bezeichnet werden. Die Vereinheitlichung der bestehenden Schlichtungsmechanismen unter dem Konzept der Volksschlichtung führen somit dazu, dass für immer mehr außergerichtlichen Schlichtungsverfahren der gleiche Regelungsrahmen gilt. Allerdings sind auch die Unterschiede zwischen Volksschlichtung und anderen außergerichtlichen Schlichtungsmechanismen sehr gering. Sie machen sich für die Parteien allenfalls darin bemerkbar, dass Volksschlichtungsverfahren, einschließlich einer anschließenden „justiziellen Bestätigung“, stets kostenlos sind. Bei anderen Verfahren ist dies nicht notwendigerweise der Fall. Für die Schlichtungsinstitutionen hat die stärkere Koordinierung durch die Justizverwaltung ggf. eine stärkere Professionalisierung mit einer entsprechenden Bereitstellung finanzieller Mittel zur Folge.

Sowohl für Volks- als auch für andere Schlichtungsverfahren hält die chinesische Rechtsordnung für die Parteien kaum Verfahrensgarantien in der Schlichtung vor; Einzelgespräche sind etwa stets zulässig. Dass die Politik wenig Gewicht auf Individualinteressen legt, bedeutet allerdings nicht, dass diese vollkommen zurückstehen. Die Berücksichtigung von Individualinteressen ist dabei allerdings eher ein Nebeneffekt, wenn sie zur Anreizsetzung von Parteien dient, wie etwa bei der Gebührenfreiheit oder der zunehmenden Beachtung der Vertraulichkeit.

Schlichtung nach chinesischen Maßstäben sprengt die heute übliche Zweiteilung zwischen fazilitativen Verfahren, in denen der Dritte die Parteien „passiv“ unterstützt, selbst eine Lösung zu finden, und evaluativen Verfahren, bei denen der Dritte den Konflikt nach normativen Kriterien analysiert und eigene Einschätzungen über die Sach- bzw. Rechtslage abgibt, die in Vorschlägen münden können. Häufig geht der Schlichter weit darüber hinaus und versucht, die Parteien auf Grundlage seiner Einschätzungen zu überzeugen, einen Vorschlag zu akzeptieren oder von einem Standpunkt abzurücken. Angelehnt an *Riskin* ließe sich hier von „direktiven“ Methoden sprechen. Diese drei methodischen Grundtypen bestehen in einem Kontinuum und können sich überschneiden. In einem Verfahren können mithin alle drei Grundtypen zu einem gewissen Grade zum Einsatz kommen.

In China wird traditionell großes Gewicht auf diese besonders „aktive“, direktive Schlichtung gelegt. Man kann dies als Nachwirken der traditionellen Vermischung von Entscheidungs- und Einigungsverfahren verstehen. Schlichter drängen auf eine Einigung, was nicht immer mit rechtlichen oder moralischen Evaluationen einhergehen muss – teilweise handelt es sich schlicht um ein Überreden zum Nachgeben verbunden mit einem Element des Feilschens. Allerdings kommen die direktiven Methoden nicht in allen Verfahren zum Tragen: Insbesondere bei der Handelsschlichtung – aber nicht beschränkt auf diese – ist eine verstärkte Orientierung an westlichen fazilitativen Mediationsmethoden zu beobachten.

## B. Deutschland

Mechanismen außergerichtlicher konsensualer Streitbeilegung sind in Deutschland recht heterogen geregelt. Aus der Vielzahl der existierenden staatlichen, halbstaatlichen und privat organisierten Modelle greift die Arbeit drei heraus und untersucht sie auf Gemeinsamkeiten und Unterschiede.

In historischer Hinsicht bedeutungsvoll ist zunächst die Tätigkeit der Schiedsämter bzw. -stellen, die die Mehrzahl der Bundesländer eingerichtet haben und die herkömmlich unter den Begriff der Schlichtung fallen. Sie sind nur von geringer rechtspraktischer Relevanz und

finden auch in der Rechtswissenschaft seit längerer Zeit kaum mehr Beachtung, was vielfach ein fehlerhaftes Verständnis ihrer Rolle zur Folge hat. Statt eines autoritativen Verfahrensleitbilds herrscht bei den Schiedsleuten selbst heute etwa die Auffassung vor, dass die Parteien in erster Linie eine Lösung ihres Streits selbst finden sollen und ein abschließender Schlichtungsvorschlag nur noch *ultima ratio* ist. Man orientiert sich also an fazilitativen Mediationsverfahren, ohne in Anspruch nehmen zu wollen, „Mediation“ zu betreiben. Vor Schiedsämtern und -stellen geschlossene Vergleiche stellen Vollstreckungstitel dar, was in der Praxis häufig mit Problemen einhergeht.

Die „echte“ Mediation durch private Mediatoren ist seit 2012 im Mediationsgesetz (MediationsG) geregelt. Das MediationsG gilt nach ganz herrschender Ansicht nur für fazilitative Verfahren. Erteilt der Mediator förmliche Vergleichsvorschläge und kommt es so zu einem „Umschlagen“ in ein evaluatives Verfahren, soll das MediationsG mit seinen gesetzlichen Verschwiegenheits- und Offenbarungspflichten nach wohl herrschender Meinung keine Anwendung mehr finden, obwohl in der Praxis häufig zu beobachten ist, dass Parteien Vergleichsvorschläge explizit wünschen. Was die Vollstreckbarkeit von Abschlussvereinbarungen angeht, können sich Mediatoren in manchen Bundesländern von der Landesjustizverwaltung als Gütestelle anerkennen lassen und so Vollstreckungstitel schaffen. In den übrigen Bundesländern verbleibt es den Möglichkeiten der notariellen Beurkundung der Abschlussvereinbarung und des Anwaltsvergleichs.

Das jüngst in Kraft getretene Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG) regelt neben Schlichtungsverfahren im Sinne dieser Arbeit auch einseitig bindende Ombudsmannverfahren, die – wie dargelegt wird – nicht unter den Untersuchungsgegenstand fallen. In der Praxis sind in der weit überwiegenden Zahl der angebotenen Modelle die Verfahrensergebnisse nicht einseitig bindend, und auch bei den existierenden einseitig bindenden Verfahren besteht die Bindungswirkung nur bis zu einem bestimmten Streitwert. Auch darüber hinaus ist das Leitbild des VSBG ein verrechtlichtes evaluatives Verfahren mit einem abschließenden Schlichtungsvorschlag. Zu einem solchen kommt es in der Praxis allerdings nur eher selten, da zuvor informelle Schlichtungsbemühungen stattgefunden haben. Unternehmer sind hierbei bei vielen Modellen einem institutionalisierten Kostendruck ausgesetzt, der wohl zu einer erhöhten Vergleichsbereitschaft führt. Abschlussvereinbarungen sind meist nicht ohne weiteres vollstreckungsfähig.

Gesetzlich nicht geregelt sind viele andere Schlichtungsmechanismen, so etwa Bauschlichtungsverfahren oder „Telefonmediationsverfahren“, die von einigen Rechtsschutzversicherungen angeboten werden.

Trotz der unterschiedlichen Rechtsquellen bestehen größere Gemeinsamkeiten als oftmals angenommen. So gelten Regelungen zur Verjährung, dem Schlichtungsversuch als Prozessvoraussetzung und der Entbehrlichkeit der Güteverhandlung für alle untersuchten Modelle gleichermaßen. Darüber hinaus finden sich im MediationsG und im VSBG in manchen Bereichen auch beinahe wortgleiche Bestimmungen, etwa bezüglich Verschwiegenheits- und Offenbarungspflichten. Andererseits bestehen aber teilweise auch große regulatorische Unterschiede, die sich nur zum Teil historisch erklären lassen, so etwa bezüglich der höchst unterschiedlichen Qualitätsanforderungen oder der Vollstreckbarkeit der Abschlussvereinbarung. Verfahrensmäßig unterscheidet sich die Mediation von den übrigen untersuchten Verfahren nicht so grundlegend, wie dies manchmal dargestellt wird, und „reine“ Schlichtungsverfahren, die sich auf einen abschließenden Einigungsvorschlag beschränken, kommen nur in sehr seltenen Ausnahmefällen vor. Auch ein auf der Autorität des Dritten beruhender Annahmezwang konnte nicht festgestellt werden.

## C. Vergleich

Grob vereinfacht unterscheiden sich die Modelle außergerichtlicher Güteverfahren in China im Vergleich zu Deutschland in ihrer staatlichen Organisationsform, der stark direktiven Methodik des Überredens, der politischen Betonung der gesellschaftlichen Stabilität und den höheren Fallzahlen. In China werden die einzelnen außergerichtlichen Schlichtungsmechanismen dabei viel stärker im Zusammenhang betrachtet als in Deutschland. Die Regelungen sind insgesamt bezüglich aller existierenden Modelle sehr kohärent. Für Deutschland gilt dies nicht gleichermaßen.

## Kapitel 3: Schlichtung im Zusammenhang mit Entscheidungsverfahren

### A. China

In der späten Qing-Zeit führten – entgegen von bislang oft geäußerten Ansichten – Magistraten nur in seltenen Fällen „Schlichtungen“ im herkömmlichen Sinne durch. Die Einreichung einer Klage setzte jedoch – offiziell angeordnet oder nicht – verstärkte Schlichtungsbemühungen auf lokaler Ebene in Gang. Ein Großteil der Prozesse endete auf diesem Wege. Außerdem sollte der Magistrat versuchen, ein Urteil zu fällen, das für beide Parteien annehmbar war, und die unterliegende Partei von der Gerechtigkeit der Entscheidung zu überzeugen. Das Verfahren verlief somit an der Schnittstelle zwischen Schlichtung und Entscheidung und wies gewisse Ähnlichkeiten mit Teilen der damals bestehenden nichtstaatlichen Schlichtungsverfahren, etwa vor den Gilden, auf.

In der Republikzeit orientierte sich die Gesetzgebung an westlichen Rechtsordnungen. Erstmals wurde versucht, Schlichtungs- und Entscheidungsverfahren deutlich voneinander abzugrenzen, was sowohl begriffs- als auch verfahrensmäßig zum Ausdruck kommt.

Das volksrepublikanische Recht behielt diese formelle Unterscheidung zwischen Schlichtung und Urteil zwar bei, doch führte es in der Sache die Tradition der alten Rechtsordnung weiter: Der Richter sollte zunächst die unterliegende Partei – durchaus unter Ausübung von Druck – von der moralischen Richtigkeit seiner Entscheidung überzeugen und so den gesamten Konflikt endgültig beizulegen. Auf welche Art das Verfahren dann beendet wurde, war zweitrangig. Ließ sich die unterliegende Partei dagegen nicht überzeugen, trat das Verfahrensergebnis dennoch zwangsläufig durch Urteil ein.

Dieses Phänomen wurde jedoch seit Inkrafttreten des Zivilprozessgesetzes 1991 insgesamt stark abgeschwächt. In den letzten Jahren kam es im Zuge des politischen Programms der „harmonischen Gesellschaft“ noch einmal zum Versuch einer Wiederbelebung, doch scheinen sich die progressiv-professionellen Kräfte in der Justiz mittlerweile durchzusetzen.

Dennoch finden Verfahrensrechte im chinesischen Zivilprozess relativ wenig Beachtung. So existiert etwa kein Recht auf den gesetzlichen Richter, und innerhalb der Gerichte herrscht eine Art Arbeitsteilung zwischen verschiedenen Abteilungen einerseits und Richtern, Gerichtsschreibern, Abteilungsleitern und anderem Führungspersonal andererseits. Der Öffentlichkeitsgrundsatz und das Recht auf Gehörswahrung gelten nur innerhalb der Verhandlung.

Im chinesischen Zivilprozessrecht ist ein vor Klageerhebung durchgeführter (erfolgloser) Schlichtungsversuch offiziell in keinem Fall Zulässigkeitsvoraussetzung; traditionell wird die Freiwilligkeit der Einleitung des Schlichtungsverfahrens stark betont. *De facto* existiert mit der

sogenannten Vorabschlichtung aber doch eine Barriere, die in der Vergangenheit häufig wie eine pauschale Zulässigkeitsvoraussetzung wirkte.

Bevor eine Klageschrift in China gerichtsintern an den eigentlich zur Streitentscheidung befugten Spruchkörper weitergeleitet wird, wird sie zunächst von der sogenannten Verfahrenseröffnungsabteilung geprüft; bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen nimmt diese den Fall an und eröffnet formell das Verfahren. Die Verfahrenseröffnung setzt Fallabschlussfristen in Gang, deren Einhaltung auf die beamtenrechtliche Bewertung der Richter des Spruchkörpers sowie des gesamten Gerichts Einfluss hat.

Die Verfahrenseröffnungsabteilung kann den Fall sowohl vor als auch nach der formellen Verfahrenseröffnung in ein Schlichtungsverfahren überführen, das gerichtsintern oder auch gerichtsnah organisiert sein kann. Die „gerichtsnahen“ Schlichtungsmechanismen sind durch komplizierte Konstrukte in Wirklichkeit jedoch hauptsächlich ebenfalls in das Gericht eingegliedert – es handelt sich im Wesentlichen lediglich um eine zusätzliche Bereitstellung von Ressourcen durch die örtliche Justizverwaltung. Echte gerichtsnahes Schlichtungsverfahren – auch zu einem späteren Zeitpunkt im Verfahren – existieren zwar auch, spielen aber nur eine geringe Rolle.

Wird das Schlichtungsverfahren vor Verfahrenseröffnung eingeleitet, so wird die Fallabschlussfrist nicht in Gang gesetzt. Dies hat jedenfalls in der Vergangenheit dazu geführt, dass ausgewählte oder auch alle eingegangenen Klagen unabhängig vom Willen des Klägers einer Schlichtung zugeführt wurden. Diese faktischen Zwangsschlichtungsversuche sind von offizieller Seite jedoch nie als solche bezeichnet worden.

Was Güteversuche nach Weiterleitung des Falles an den Spruchkörper angeht, so kommt wiederum das arbeitsteilige Prinzip der chinesischen Gerichte zum Tragen: Schlichtungsversuche können zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens – vor, während und nach der Verhandlung – nicht nur durch den Streitrichter selbst, sondern auch durch Gerichtsschreiber oder auch etwa durch den Abteilungsleiter vorgenommen werden. Verfahrensmäßige Unterschiede zur außergerichtlichen Schlichtung bestehen kaum. So gilt statt des Öffentlichkeitsprinzips der Vertrauensgrundsatz, und die Parteien können sich während der Schlichtung nicht auf das Recht auf Gehörswahrung berufen, woraus die Zulässigkeit von Einzelgesprächen folgt.

Das Verfahrensleitbild ist weiterhin auf Überzeugungsarbeit des Gerichtspersonals ausgerichtet. In der Praxis sind die eingesetzten Schlichtungsmethoden stark durch systeminterne Anreiz- und Druckstrukturen beeinflusst. Zum einen spielte – jedenfalls bis vor kurzem – die Erreichung von bestimmten Quoten eine wesentliche Rolle für Boni und Aufstiegsmöglichkeiten, zum anderen bestehen u. a. „Verantwortlichkeitssysteme“ für falsch entschiedene Fälle, die bei Fehlverhalten Konsequenzen bis zur Entfernung aus dem Richteramt vorsehen. Vereinfacht gesprochen können Richter Risiken von Fehlurteilen dadurch minimieren, dass sie die Parteien zum Vergleichsschluss drängen. Geht man wiederum angelehnt an *Risikin* von den drei methodischen Grundtypen fazilitativer, evaluativer und direkter Schlichtungsmodelle aus, so lässt sich die Schlichtung durch die entscheidungsbefugte Abteilung des Gerichts daher hauptsächlich als direkte Form einordnen; allerdings spielen auch rechtliche Evaluationen eine wichtige Rolle.

## B. Deutschland

Während der Geltungsdauer der ZPO schwankte das Ausmaß der Vergleichsförderung durch Verfahrensrecht. Festzuhalten gilt aber, dass über die allgemeine Möglichkeit richterlicher

Güteversuche hinaus beinahe durchgängig eine richterliche Pflicht bestand, auf eine gütliche Streitbeilegung hinzuarbeiten.

Die vorprozessuale „obligatorische“ Schlichtung auf Grundlage von § 15a EGZPO hat sich weitgehend als Fehlschlag erwiesen, was u. a. dadurch bedingt ist, dass bei dem gewählten Modell eine fallbezogene Auswahl unmöglich ist. Tolerabel und in gewissem Maße auch sinnvoll erscheint die Regelung lediglich bei nachbarrechtlichen Streitigkeiten sowie bei gewissen Ansprüchen wegen ehrverletzender Äußerungen.

Richterliche Güteversuche sind hauptsächlich evaluativ; bisweilen kommt es zu einem Drängen auf Annahme eines Vergleichsvorschlags, wodurch das Verfahren einen direktiven Einschlag bekommt. Sowohl Richter als auch die Parteien und deren Anwälte sind externen Anreizen für einen Vergleichsschluss ausgesetzt. Im Unterschied zu den außergerichtlichen konsensualen Verfahren sind die richterlichen Güteversuche grundsätzlich öffentlich, und es gilt eine strikte Wahrung des rechtlichen Gehörs aller Parteien. Ähnliche Grundsätze gelten auch bei Güteversuchen innerhalb anderer Entscheidungsverfahren wie Schiedsverfahren.

Der relative Erfolg güterichterlicher Verfahren (§ 278 Abs. 5 ZPO) lässt sich einerseits durch ihre staatliche Subventionierung, andererseits durch die richterliche Autorität und Neutralität in der Wahrnehmung der Parteien erklären. Ihre Methodenwahl hängt vom Selbstverständnis des Güterichters ab. Demgegenüber bieten die gerichtsnahen Modelle (vgl. § 278a Abs. 1 ZPO) fast ausschließlich fazilitative Mediationsverfahren an; sie sind in der Praxis jedoch wenig relevant.

## C. Vergleich

In gewisser Weise ist die Verfahrenseröffnungsschlichtung den deutschen Verfahren auf Grundlage von § 15a EGZPO ähnlich. Bedingt durch die besondere Rolle der Verfahrenseröffnungsabteilungen in den chinesischen Gerichten ist hier eine frühe Zuteilung an die gerichtsinternen und -externen Schlichtungsstellen möglich. Werden geeignete Fälle sinnvoll ausgewählt und die Parteien nicht zur Durchführung der Schlichtung gezwungen oder mit fragwürdigen Methoden gedrängt, erscheint dieses System der starren fallgruppenbasierten Lösung im deutschen Recht überlegen.

Die „gerichtsnah“ Schlichtung ist in China weitgehend auf das Verfahrenseröffnungsstadium vorverlagert. Im Vergleich zu einer späteren Durchführung spart dieses Modell Justizressourcen: Stellt sich während des Gerichtsverfahrens heraus, dass ein Konflikt etwa durch ein Mediationsverfahren befriedigender als durch streitige Entscheidung gelöst werden kann, so haben die Parteien von Anfang an das falsche Verfahren gewählt. Insoweit ist eine möglichst frühe Allokation zum besser passenden Verfahren vorzugswürdig. Insbesondere die echten gerichtsverbundenen Mechanismen, bei denen gerichtsexterne Dritte während des gerichtlichen Verfahrens eine Schlichtung durchführen, spielen jedoch sowohl in China als auch in Deutschland nur eine geringe Rolle. Insgesamt ist hier Angebot oft höher als die Nachfrage. Dies liegt an den Erwartungen der Parteien, die nach Einleitung eines Gerichtsverfahrens häufig unwillig sind, den eingeschlagenen Weg des gerichtlichen Verfahrens wieder zu verlassen.

Gerichtliche (und auch schiedsgerichtliche) „Mediation“ durch den eigentlichen Spruchkörper wird als ein Streitbeilegungsmechanismus mit chinesischen Besonderheiten“ angesehen, der in Europa und den USA nicht vorkomme (dort schlichteten nur nicht entscheidungsbefugte Personen). Nach der Gegenüberstellung der Verfahren in China und Deutschland lässt sich feststellen, dass diese Behauptung in seiner Absolutheit nicht zutrifft. Tatsächliche



Unterschiede bei den Vergleichs- und Klagerücknahmequoten sind lediglich gradueller Natur. Allerdings steht in China die Aufrechterhaltung der gesellschaftlichen Stabilität vollkommen im Mittelpunkt der rechtspolitischen Debatte. In Deutschland hat das Prozessziel „Rechtsfrieden“ zwar auch eine gesamtgesellschaftliche Funktion, doch werden dabei die Parteiinteressen in solchem Maße marginalisiert wie in China. Ein bedeutender Nebeneffekt der Vergleichsförderung ist dagegen in beiden Rechtsordnungen gleichermaßen die beabsichtigte Entlastung der Gerichte. Beide Rechtsordnungen haben auch über Kostenregelungen Anreize für die Parteien geschaffen, Prozesse einvernehmlich zu beenden.

Überhaupt scheint der richterliche Vergleichsdruck in Deutschland wesentlich subtiler als in China, wo die Anreize für Richter wesentlich höher sind, einen Vergleich oder eine Klagerücknahme herbeizuführen. Entsprechend unterscheiden sich in China auch die eingesetzten Methoden. Aus deutscher Sicht erscheinen die in China beworbenen Vorgehensweisen zur „Überzeugung“ der Parteien teilweise unlauter. Der Hauptunterschied zwischen der richterlichen Vergleichsförderung in China und Deutschland ist damit nicht die personelle Trennung der Verfahren, sondern vielmehr die blinde Gleichsetzung gerichtlicher und außergerichtlicher „Schlichtung“ in China.

## Kapitel 4: Schlussfolgerungen

### A. China

Die verschiedenen Spielarten der Streitbeilegung waren einander in der Vergangenheit relativ ähnlich, haben sich in den letzten Jahren jedoch stärker ausdifferenziert. Von einem chinesischen Schlichtungssystem zu sprechen, erscheint unter dem Aspekt der freiwilligen Verfahrensbeendigung dennoch legitim. Insbesondere sind die rechtspolitischen Ziele der Vermeidung von Streitigkeiten und der Bewahrung der gesellschaftlichen Stabilität die gleichen, und die einzelnen Schlichtungsmechanismen sollen diese Ziele verwirklichen. Begünstigt wird dies durch das leninistische Prinzip des „demokratischen Zentralismus“ unter der Führung der KPCh, die das gesamte „System von Politik und Recht“ einheitlich steuert. Auch die Methoden, mit denen die „äußere Harmonie“ im Konfliktfall wiederhergestellt werden soll, weisen große Ähnlichkeiten auf. Das Element des Überzeugens spielt eine wichtige Rolle, und in allen Verfahren kommt es verbreitet zu Einzelgesprächen. In gewisser Weise greifen die einzelnen Bestandteile des Schlichtungssystems auch ineinander.

Allerdings hat die Untersuchung auch ergeben, dass die Schlichtungsvarianten, in denen der Dritte keine Entscheidungskompetenz hat, enger miteinander verwandt sind als mit der Schlichtung in einem Entscheidungsverfahren. Bei der Schlichtung durch den Richter spielen andere externe Einflussfaktoren eine bestimmende Rolle, und das Verfahren erhält durch die Entscheidungsgewalt eine andere Dynamik, durch die auf die Parteien ein Einigungsdruck aufgebaut wird. Dieser Aspekt droht durch den Systemgedanken nicht hinreichend erfasst zu werden.

Die Zusammenbetrachtung führt zur Anwendung der gleichen Grundsätze, die für die außergerichtliche Schlichtung gelten, in der Schlichtung durch den Streitrichter. Dies ist äußerst problematisch, da damit von prozessualen Standards dispensiert wird, die die Parteien schützen sollen. Es ist jedoch nicht möglich, hier zwischen einzelnen Verfahrensphasen zu trennen. Öffentlichkeits- und Gehörswahrungsgrundsatz sind wenig wert, wenn sie nur für einzelne Verfahrensabschnitte gelten. Außerdem gelten sehr strenge Maßstäbe für die Annahme der Befangenheit von Richtern, sodass diese extrem-direktive Methoden der Überzeugungsarbeit

praktizieren können. Fragwürdig ist also nicht die Existenz richterlicher Güteversuche an sich, sondern vielmehr ihre rechtliche Ausgestaltung.

Die chinesische Rechtsordnung verzichtet völlig auf schriftliche Verfahren wie etwa in Deutschland bei der Verbraucherschlichtung oder auch bei schriftlichen richterlichen Vergleichsvorschlägen nach § 278 Abs. 6 ZPO. Das Mündlichkeitsprinzip scheint dabei einer Einigung eher förderlich zu sein, da hierbei direktive Elemente des Überredens zum Vergleichsabschluss zum Tragen kommen können. Andererseits dient ein schriftliches Verfahren – neben verfahrensökonomischen Erwägungen – auch dem Schutz der schwächeren Partei, die sich unabhängig von etwaiger Druckausübung entscheiden und ggf. anwaltliche Hilfe in Anspruch nehmen kann.

## B. Deutschland

Der Rechtsvergleich zwischen der chinesischen und der deutschen Rechtsordnung zeigt ein Spektrum von Möglichkeiten auf, wie die Rechtsordnung das Ausmaß einvernehmlicher oder streitiger Konfliktbeendigung durch Setzung von Anreizen steuern kann. Der Vergleich mit dem chinesischen Recht offenbart jedoch auch, dass eine übermäßige Anreizsetzung die Ziele der alternativen Streitbeilegung in ihr Gegenteil verkehren und ihr mehr Schaden als Nutzen bringen kann. Die chinesischen Erfahrungen zeigen auch, dass die bloße Existenz kostenloser außergerichtlicher Streitbeilegungsmechanismen und die Bekanntheit in der Bevölkerung noch nicht zu einer entsprechenden Nutzung dieser Angebote führen und zwangsläufig die Gerichte entlasten. Wie sich die konsensuale Streitbeilegung entwickelt, hängt deshalb in entscheidendem Maße von der Zugänglichkeit einer streitigen Entscheidung ab. Wesentlich erscheint, dass die Förderung der konsensualen Streitbeilegung letztlich nicht zu Lasten der Durchsetzbarkeit von Ansprüchen führen sollte. Nur so lässt sich gewährleisten, dass eine Streitbeilegung „im Schatten des Rechts“ stattfinden kann.

Auf Grundlage des durchgeführten Rechtsvergleichs lässt sich für die deutsche Rechtsordnung schließlich ein dogmatisch-systematische Fundament der einvernehmlichen Streitbeilegung mit Drittunterstützung entwickeln. Ziel der herausgearbeiteten Systematik ist dabei weder ein konflikttheoretischer Ansatz noch Selbstzweck, sondern eine Art Grundgerüst unter regulatorischen, rechtssetzungstechnischen Gesichtspunkten.

Festzustellen ist zunächst, dass sich Güteversuche, die in ein Entscheidungsverfahren integriert sind, sich wesentlich von solchen unterscheiden, bei denen der Dritte nicht entscheidungsbefugt ist. Durch die Einbindung in ein Entscheidungsverfahren erhält der konsensuale Verfahrensabschnitt eine ganz eigene Dynamik. Zudem wäre eine gemeinsame Regelung wenig sinnvoll: Bei Entscheidungsverfahren sind die Anforderungen an konsensuale Verfahrensabschnitte bereits erschöpfend in den Verfahrensvorschriften über das „Hauptverfahren“ geregelt. Dies ist auch folgerichtig, da sich die prozessualen Garantien nach diesem Hauptverfahren richten müssen.

Dagegen weisen konsensuale Verfahren mit Dritten ohne Entscheidungskompetenz so viele Gemeinsamkeiten auf, dass eine gemeinsame Systematik sinnvoll erscheint. In vielen Regelungsbereichen existieren bereits gleiche oder ähnliche Vorschriften, wohingegen bestehende Unterschiede oft nicht einzuleuchten vermögen. Die untersuchten Verfahren greifen allesamt auf ein gemeinsames Methodenkontinuum zurück. Eine strenge Abgrenzung ist letztlich kaum möglich; die Übergänge von einem fazilitativen in ein evaluatives Verfahren sind fließend. Fazilitative oder evaluative Verfahren treten in Reinformen kaum auf, und bisher kaum untersucht wurde der über das Evaluative hinausgehende Aspekt des direktiven Überredens. Eine genaue Unterscheidung zwischen Mediation und Schlichtung ist deshalb aus

praktischer gesetzgeberischer Perspektive wenig ergiebig. Insbesondere sind Lösungsvorschläge – gleich ob mehrere oder ein abschließender – kein taugliches Abgrenzungskriterium.

Insoweit sind die Mediation und ggf. andere neue Streitbeilegungsformen keine Verfahren *sui generis*. Sie lassen sich vielmehr in ein Regelungssystem eingliedern, ohne allerdings die Besonderheiten der modernen Mediation mitsamt ihrer Professionalität, Strukturiertheit und Betonung auf Selbstverantwortlichkeit der Parteien zu vernachlässigen. Verfahren zur einvernehmlichen Streitbeilegung mit Drittunterstützung lassen sich deshalb einheitlich als Schlichtung (i. w. S.) zu bezeichnen. Schlichtung ist damit ein Oberbegriff zur Mediation; Mediation ist eine besondere Form der Schlichtung.

Auf Grundlage dieser Überlegungen skizziert die Arbeit schließlich einen „allgemeinen Teil der Schlichtung“, der sich am bisherigen Aufbau der Untersuchung orientiert. Er umfasst die institutionelle Organisation, Regelungen im Zusammenhang mit dem Schlichtungsverfahren, die Durchsetzung des Schlichtungsergebnisses und schließlich ergänzende Regelungen mit Bezug auf einen späteren Zivilprozess. In einem besonderen Teil könnten dann die wichtigsten Schlichtungsarten geregelt werden.

Ein solcher allgemeiner Teil stellt sowohl in rechtspolitischer Hinsicht als auch für den Rechtsanwender eine praktische Hilfestellung dar: Erstens lassen sich mit Hilfe eines stärkeren Systemverständnisses Auslegungsgrundsätze auf verschiedene Schlichtungsarten übertragen, etwa, was Anforderungen an die Unabhängigkeit des Schlichters angeht. Zweitens kann ein allgemeiner Teil dazu beitragen, stringenter zwischen Einigungs- und Entscheidungsverfahren abzugrenzen. Einseitig bindende Ombudsmannverfahren wären in dieser Kategorisierung etwa als Entscheidungsverfahren einzuordnen und unterlägen grundsätzlich strengeren Verfahrensstandards. Drittens schließlich könnten durch einen allgemeinen Teil bestehende Regelungslücken geschlossen werden. Es leuchtet beispielsweise nicht ein, dass Verschwiegenheitspflichten nicht mehr gelten sollen, wenn der Dritte – womöglich ohne Einverständnis der Parteien – seine Schlichtungsmethode wechselt. Zudem könnten Betreiber von Verbraucherschlichtungsmodellen den Verfahrensstandards des VSBG nicht einfach dadurch gänzlich entgehen, dass sie sich nicht als Verbraucherschlichtungsstelle im Sinne dieses Gesetzes anerkennen lassen.

Die Arbeit schließt zusammenfassend mit der Beobachtung, dass ein Makrovergleich zwischen dem deutschen Recht und einer sehr weit entfernten Rechtsordnung wie der chinesischen neue Blickwinkel zu erschließen vermag. Es lässt sich letztlich in jeder Rechtsordnung zwischen Verhandlungs-, Schlichtungs- und Entscheidungsverfahren differenzieren. Insoweit hat auch jede Rechtsordnung in gewisser Weise ein „Schlichtungssystem“.